

19/SN-107/ME

VEREINIGUNG DER ÖSTERREICHISCHEN RICHTER
Bundessektion Richter und Staatsanwälte in der GÖD

An das
Präsidium des Nationalrates

GESETZENTWURF
OP
9. MRZ. 1992
11. März 1992
Verf. 119/P1
Verf. 119/P1

Parlament, Dr. Karl Renner-Ring 3
1017 W i e n

Dr. Bauer

1992 03 05

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das
Strafgesetzbuch, die Strafprozeßordnung,
das Mediengesetz und das Finanzstrafgesetz
geändert werden
(Strafrechtsänderungsgesetz 1992);
Stellungnahme

In der Anlage wird die Stellungnahme der Vereinigung der
österreichischen Richter zum o.a. Gesetzesentwurf in
25-facher Ausfertigung übermittelt.

Für die Vereinigung d. österr. Richter

Für die Bundessektion Richter u. Staatsanwälte in der GÖD

(Dr. Ernst Markel)
Präsident

(Dr. Günter Woratsch)
Vorsitzender

Anlage

Vereinigung der österreichischen Richter
Bundessektion Richter und Staatsanwälte in der GÖD

Stellungnahme zum Entwurf des
Strafrechtsänderungsgesetzes 1992

1.) Vorbemerkungen:

Der Entwurf enthält Neuregelungen in einigen Bereichen des materiellen Strafrechtes, vornehmlich aber im Bereiche des Strafprozeßrechtes. Dementsprechend befassen sich nur 13 Punkte mit Änderungen des Strafgesetzbuches, dagegen insgesamt 57 Punkte mit mehr oder weniger bedeutsamen Änderungen der Strafprozeßordnung (und damit im Zusammenhang je ein Punkt mit Änderungen des Mediengesetzes und des Finanzstrafgesetzes).

Betrifft somit die rechtspolitische Bedeutung der Reform des materiellen Rechtes schwerpunktmäßig die Frage, inwieweit ein strafgerichtlicher Sanktionsbedarf im Falle fahrlässig herbeigeführter "leichter" Verletzungen besteht, so beschreitet die Novelle des Strafprozeßrechtes in der Form des vorliegenden Entwurfes in einigen Bereichen einen Weg, der als Vorgriff auf die anstehende Reform des Vorverfahrens zu werten ist und daher auch nur unter diesem Aspekt begutachtet werden kann (insbesondere mit Rücksicht auf die geplante Neufassung des § 252 Abs. 1 StPD).

Dementsprechend kündigen die erläuternden Bemerkungen auch schon einen knapp bevorstehenden weiteren Reformentwurf betreffend wichtige Bestimmungen des Allgemeinen Teils des StGB und eine Gesamtrevision des gerichtlichen Vorverfahrens an.

Die Landesvertretungen sprechen sich gegen die Aufsplitterung dieser Reformvorhaben in Einzelschritte (als deren erster bereits die geplante Reform des Mediengesetzes anzusehen ist), weil dies für die mit der Vollziehung dieser Gesetze befaßten Praktiker und die Normunterworfenen unzumutbar ist und dadurch die Unübersichtlichkeit der Rechtsordnung fortschreitet. Es wird daher vorgeschlagen, alle Reformvorhaben zu einer einzigen Novelle zusammenzuziehen, zumal die einzelnen Regelungsbereiche ineinander greifen.

Die mehrfache, getrennte Novellierung wichtiger Gesetze wie des StGB und der StPO verstärkt die Rechtsunsicherheit und erfordert von denjenigen, die diese Gesetze zu vollziehen haben, ein permanentes Umlernen, wodurch im Ergebnis nur die Qualität der Rechtssprechung leidet. Gerade mit Rücksicht auf das Ineinandergreifen der Reformvorhaben muß die Taktik der "scheibchenweisen" Neuregelungen unverstündlich bleiben. Die Landesvertretungen gehen daher von der Annahme aus, daß der vorliegende Reformentwurf nur im Zusammenhang mit den weiteren Reformvorhaben betrachtet werden kann und legen diese Ansicht ihrer Stellungnahme zugrunde.

Soweit sich die folgenden Ausführungen nicht mit einzelnen Punkten des Entwurfs befassen, werden Bedenken nicht vorgebracht.

2.) Allgemeines zum Reformvorhaben betreffend § 88 StGB:

Wenn die "Entkriminalisierung" des Fahrlässigkeitsstrafrechtes einer Diskussion zu unterziehen ist, so dürfen dabei zwei Aspekte nicht vernachlässigt werden:

Zum einen besteht schon jetzt ein immer stärker in Zweifel gezogenes Übergewicht der Strafdrohungen für strafbare Handlungen gegen fremden Vermögen gegenüber den Strafdrohungen für Beeinträchtigungen von Leib und Leben. Dieses Mißverhältnis würde sich bei Verwirklichung der geplanten Entkriminalisierung weiter verstärken, indem ein relevanter Bereich körperlicher Verletzungen zur Gänze aus der strafgerichtlichen Sanktionierung herausfallen würde.

Dies verschlechtert zum anderen den Rechtsschutz des Geschädigten in einem bisher zu wenig berücksichtigten Ausmaß. Legt man die

bestehenden Usancen der Haftpflichtversicherungen im Bereiche der Schadensliquidierungen nach Verkehrsunfällen einer solchen Betrachtung zugrunde, so besteht kein Zweifel, daß eine große Zahl von Geschädigten bei Wegfall der Strafbarkeit leichter Verletzungen erst durch Inanspruchnahme zivilgerichtlicher Hilfe zu ihrem Schadenersatz kommen wird. Dies erspart auch keinerlei Aufwand, das Gegenteil ist der Fall. Die Verwaltungsbehörden haben in vielen Fällen ein Verfahren (wegen des Wiederauflebens der verwaltungsbehördlichen Strafbarkeit) durchzuführen und die Zivilgerichte sind mit einer Reihe von Schadenersatzprozessen konfrontiert, die sich bei Verurteilung des schuldigen Lenkers (auch nach Wegfall der Bindungswirkung des § 268 ZPO) zum Teil überhaupt erübrigt, zum Teil aber auf die Klärung der Höhe des Anspruches beschränkt hätten.

Geht man weiters davon aus, daß sich die Sicherheitsbehörde immer dann, wenn kein Verwaltungsstrafverfahren indiziert ist, auf die Identitätskontrolle der beteiligten Personen beschränken kann (eine beweiskräftige Unfallaufnahme kann in diesen Fällen, wie heute bei Sachschadenunfällen unterbleiben), so verschiebt sich der Klärungsaufwand über die strittigen Verschuldensfragen zur Gänze in den Bereich des Zivilverfahrens, wo der rechtswidrig Geschädigte mit vollem finanziellen und beweismäßigen Risiko gezwungen ist, die Berechtigung seiner Ansprüche nachzuweisen.

Ein Bedarf nach Entkriminalisierung ist nicht feststellbar. Die für fahrlässige leichte Körperverletzungen in der Regel ausgesprochenen Strafen unterliegen zur Gänze der Auskunftsbeschränkung des § 6 TilgungsG., berechtigen den Verurteilten somit von Gesetzes wegen, sich (mit Ausnahme in Strafverfahren) als unbescholten zu bezeichnen. Ohne daß daher der Wegfall eines erheblichen Arbeitspotentials grundsätzlich bedauert würde, stellt die Strafbarkeit nach Meinung der Standesvertretungen einen bedeutsamen Schutz der körperlichen Integrität dar.

Auch ein negativer Impuls einer solchen Maßnahme auf die Rechtstreue muß befürchtet werden, impliziert der Wegfall der Strafbarkeit fahrlässiger leichter Körperverletzungen doch einerseits die verminderte Schutzwürdigkeit des Rechtsgutes der

körperlichen Integrität (was auch eine Tendenz der Bagatellisierung vorsätzlicher Körperverletzungen befürchten läßt) und läßt andererseits erwarten, daß die Bereitschaft zur Einhaltung der Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung weiter sinkt, somit das Rowdytum unnötig gefördert wird.

Schließlich wäre für den Täter (schuldtragenden Lenker etc.) auch immer dann nichts gewonnen, wenn die Verletzung einer Person durch Mißachtung gesetzlicher Schutznormen herbeigeführt wurde, weil er in diesen Fällen verwaltungsbehördlich zur Verantwortung gezogen würde. Geht man davon aus, daß der Rechtsschutz des Beschuldigten im Strafverfahren genügend Spielraum zur Wahrnehmung von Verteidigungsrechten bietet, wäre auch von dieser Warte aus kein Reformbedarf erkennbar.

Jedenfalls aber sprechen die vorhersehbaren Verlagerungen der Rechtsdurchsetzung in das Zivilverfahren gegen die geplante Reform. Dies beeinträchtigt auch die Rechtssicherheit, weil Zivilprozesse in der Regel erst geraume Zeit nach dem Unfall, oft gegen Ende der Verjährungsfrist, in Gang gesetzt werden und damit (vom forensischen Standpunkt aus betrachtet) die Wahrscheinlichkeit abnimmt, eine realitätskonforme Sachfragenlösung zu gewährleisten, zumal in diesen Fällen eine behördliche Unfallaufnahme unterblieben ist und daher wenig objektivierbare Erkenntnisquellen vorliegen.

Auch kann der Argumentation nicht gefolgt werden, wonach das dichte Netz verwaltungsrechtlicher Schutznormen und damit korrespondierender Verwaltungsstrafbestimmungen Gewähr dafür biete, die Verstöße gegen Ge- und Verbote zum Schutze menschlichen Lebens auch künftig angemessen zu ahnden. Das Verwaltungsstrafverfahren bezweckt nicht den Schutz menschlichen Lebens, sondern die Einhaltung von Ordnungsnormen, sodaß die Sanktion des Verwaltungsstrafrechtes für Normverletzungen unabhängig von der allenfalls dadurch bewirkten Verletzung von Personen eintritt.

Ein Wertungskonflikt ergibt sich bei einer "Entkriminalisierung" des § B8 Abs. 1 StGB im Vergleich zu anderen Fahrlässigkeitsdelikten mit geringer Strafdrohung, die trotz ähnlicher sachlicher Voraussetzungen gerichtlich strafbar bleiben.

Sollte es ungeachtet dieser Bedenken zur geplanten Novellierung kommen, so müßte durch eine flankierende Gestaltung der

Verwaltungsstrafrechtes ein Ausgleich für die Interessen der Geschädigten geschaffen werden (insbesondere durch die Möglichkeit eines Anschlusses als Privatbeteiligter, mit dem sicherstellbar sein müßte, daß das Verfahren trotz gegenteiliger Interessen des Verdächtigen durchgeführt wird).

3.) Stellungnahme zu Art. I des Entwurfs:

a) Zu den Ziffern 1 und 2 (§§ 32, 34 StGB)

Die Neufassung der Bestimmungen über die Strafbemessung wird im Entwurf einerseits als Festschreibung der diesbezüglich vorherrschenden Lehrmeinung und der dieser folgenden Judikatur bezeichnet und andererseits mit der Notwendigkeit der Anpassung der gesetzlichen Vorgaben an die Ergebnisse der modernen Verhaltensforschung und der daraus abgeleiteten Forderung nach einer "Zweckstrafe" begründet. Der österreichische Weg der Umsetzung dieser Zielvorgaben besteht nach dem Entwurf in der völligen Weglassung generalpräventiver Maßgaben, ein Weg, der schon mit dem StrÄG 1987 deutlich vorgezeichnet wurde. Die Berufung auf die Generalprävention diene den Gerichten nur als Begründung für die Verhängung überhöhter Strafen, ihre Wirkung sei, wenn überhaupt meßbar, nur insoweit zu erwarten, als ein Strafverfolgungssystem rasch und möglichst unabwendbar auf jeden Verstoß gegen strafgesetzliche Bestimmungen reagiere. Nicht die Höhe der angedrohten (und verhängten) Strafe bestimme somit die Präventionswirkung des Strafverfolgungssystems, sondern der Grad der Wahrscheinlichkeit, daß es wegen einer strafbaren Handlung zur Verurteilung kommt. Hohe Dunkelziffern minderten daher die normenverdeutlichende Wirkung der Strafverfolgung ebenso wie der lange Abstand zwischen Tat und Strafvollzug.

Diese Ausführungen des Entwurfs gehen in ihrer grundsätzlichen Bedeutung weit über den Anlaß hinaus, zu dem sie vorgebracht werden. Sie stellen als atavistische Erwartung strafbemessender Richter in den Raum, es bedürfe der Verhängung drakonischer Strafen, um der Aufgabe des Strafrechtes als Schutz der Rechts- und Friedensordnung eines nationalen Gesellschaftssystems gerecht zu werden. Im Gegensatz dazu wird unter Berufung auf aktuelle

wissenschaftliche Erkenntnisse die besondere Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Täters bei der Beurteilung des Sanktionsbedarfs gefordert und die Bedachtnahme auf Auswirkungen der Strafe auf das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft verlangt, weil nur die möglichst genaue Prüfung der Gesamtauswirkungen der Strafe und ihrer Vollstreckung auf die berufliche und soziale Stellung des Täters, sein Fortkommen und auf seine innere Festigkeit gegen die Begehung neuer strafbarer Handlungen entsozialisierende Wirkungen der Bestrafung verhindern könne.

Diese Ausführungen gehen von einem ebenso optimistischen wie realitätsfremden Täterbild aus. Die gerichtliche Erfahrung begründet die Aussage, daß im Personenkreis der Ersttäter die größte Resozialisierungserwartung berechtigt ist. Je nach dem Zeitpunkt, zu dem die Erstverurteilung erfolgt, und je nach der Anlaßtat fallen Strafe und flankierende Maßnahmen unter Rücksichtnahme auf diese Resozialisierungschance aus. Bei Jugendlichen reicht die Palette von der Möglichkeit des außgerichtlichen Tauschgleichs bis zum Schuldspruch ohne Strafverhängung. Nur in Fällen mit außergewöhnlichen Tatkomponenten kommt es sogleich zu einer Strafverhängung, in aller Regel werden alle anderen Sanktionsformen ausgenützt, bevor dann, als ultima ratio, eine (Freiheits-)Strafe verhängt wird.

Nicht viel anders verhält es sich beim erwachsenen Ersttäter. Hier gehen die Gerichte in der Regel mit einer (bedingten) Geldstrafe vor. Nur dann, wenn das Anlaßdelikt eine derartige Reaktionsform nicht zuläßt, werden Freiheitsstrafen verhängt, allerdings nahezu immer dann bedingt nachgesehen, wenn dies nach dem Gesetz möglich ist. Flankierende Maßnahmen wie Weisungen oder Beigebung eines Bewährungshelfers erweisen sich bei solchen Tätern vielfach als zweckentsprechend.

Die Realität gerichtlicher Strafverfolgung befaßt sich aber, soweit es um die Verhängung von Freiheitsstrafen geht, nur in einem geringen Ausmaße mit Ersttätern. Den Regelfall dieser Strafpraxis bilden Straftäter, an denen bereits alle vorhin beschriebenen "gelinden" Mittel erfolglos versucht wurden und die durch ihr Verhalten unmißverständlich zu verstehen geben, daß ihnen entweder die "innere Festigkeit" fehlt, Straftaten zu

unterlassen, oder daß sie infolge ihrer negativen Persönlichkeitsentwicklung eine ausgeprägte Gleichgültigkeit, wenn nicht gar Ablehnung gegenüber rechtlich geschützten Werten erkennen lassen.

Es wäre realitätsfremd anzunehmen, daß sich dieser Tätertypus (re-)sozialisierenden Versuchen gegenüber besonders kooperativ verhält. Die Strafrechtspflege hat die Aufgabe, nicht nur dessen Rechte auf eine grundrechtskonforme Behandlung zu gewährleisten, sondern ihr obliegt es auch, den Anspruch der rechtstreuen Staatsbürger auf Schutz vor diesen Personen zu gewährleisten. Strafrechtspflege wird nicht in erster Linie des Täters wegen betrieben (was dem Vergeltungsbedarf entspräche), sondern sie ist vorrangig Präventionsinstrument, zu dessen ultima ratio es denkwürdigerweise gehören muß, jenen Personenkreis von dem eine Anpassung an soziale Normen nicht zu erwarten ist, von den Rechtstreuen abzugrenzen, weil nur so der Schutz der anderen gewährleistet werden kann.

Unerwähnt bleiben in den erläuternden Bemerkungen die Aspekte der sogenannten "Integrationsprävention", die in erster Linie nicht den aktuell gefährdeten Straftäter, sondern den grundsätzlich Rechtstreuen in der Richtigkeit seiner Verhaltensweise bestätigt und die ihm das Gefühl vermittelt, daß es sich lohnt, rechtstreu zu sein, weil die Straftäter die Ahndung ihrer Taten erwarten müssen. Integrationsprävention ist aber nicht Spezialprävention, sondern Generalprävention. Auf sie müßte bei einer Neuformulierung der Strafzumessungskriterien jedenfalls angemessen Bedacht genommen werden (normenbestätigende Funktion der Strafrechtspflege).

Begrüßenswert ist es, die persönliche Betroffenheit des Täters von seiner Tat insoweit als Kriterium für die Strafbemessung legislativ zu berücksichtigen, als die sonstigen Tatfolgen, soweit sie den Täter selbst negativ betreffen, als Minderung des Sanktionsbedarfes verstanden werden sollen. Dies bedarf jedoch einer Einschränkung dahin, daß nicht jede den Täter treffende Konsequenz der Tat das Strafbedürfnis mildert. Es wäre nicht verständlich, daß ein Täter, der etwa versucht, seine Ergreifung dadurch zu verhindern, daß er Sprengmittel unter Zuhilfenahme von Geiseln zum Einsatz bringt, deswegen milder bestraft werden soll,

weil er dabei nicht nur die Geiseln getötet hat, sondern auch selbst mehr oder weniger schwer verletzt wurde.

Wenn man ein solches Milderungsbedürfnis daher gesetzlich anerkennt, so muß eine Einschränkung gewährleistet sein, daß dieser Milderungsgrund nur einem solchen Täter zustatten kommen kann, der bei der Ausführung seiner Tat die Interessen der Tatgeschädigten nicht rücksichtslos mißachtet hat.

Die Berücksichtigung der Betroffenheit der dem Täter nahestehenden Personen durch die Tat oder deren Folgen als mildernd müßte ebenfalls insoweit eingeschränkt werden, als dies nur für Taten gelten kann, die sich nicht gegen die dem Täter nahestehenden Personen gerichtet haben. Verletzt nämlich ein Täter z.B. im Rahmen einer familiären Auseinandersetzung vorsätzlich seine Frau und seine Kinder, so bliebe es unerfindlich, aus dieser Konstellation allein einen Milderungsgrund für den Täter schaffen zu wollen. Gerade der dringende Bedarf nach effizienten Reaktionsformen auf die Gewaltmißbräuche in der Familie und im häuslichen Bereich verbietet es, solchen Tätern generell einen Strafminierungsanspruch daraus einzuräumen, daß die Opfer seiner Aggression ihm nahestehende Personen waren. Der im Entwurf vorgesehene Hinweis "...wenn der Täter dadurch betroffen ist, daß ..." wird diesem Erfordernis nicht gerecht, weil der prügelnde Ehemann naturgemäß davon negativ betroffen ist, daß sich seine Gattin auf Grund der Verletzungen, die er ihr zugefügt hat, längere Zeit in Spitalspflege befindet und er sich daher selbst versorgen muß. Dies als mildernd zu berücksichtigen, wäre blanker Zynismus.

Bei der Berücksichtigung der (vom Täter nicht verschuldeten) langen Dauer des gegen ihn geführten Verfahrens als mildern wird grundsätzlich zu prüfen sein, welcher Täter von diesem Milderungsgrund profitieren kann. Derjenige, der sich auf freiem Fuß befindet, während das Verfahren läuft, benötigt ihn nicht, weil er zum Zeitpunkt der Urteilsfällung ohnedies für sich in Anspruch nehmen kann, daß er die Tat vor längerer Zeit begangen und sich seither wohlverhalten hat, ein Umstand, dem in der Praxis großes Gewicht beigemessen wird. Befindet er sich aber in Haft, so ist anzunehmen, daß er deswegen keine Möglichkeit hatte, neuerlich strafbare Handlungen zu begehen. Hat er ein schwerwiegendes Delikt zu verantworten, für das eine Strafe zu

verhängen ist, die die Zeit der Untersuchungshaft übersteigt, so läßt sich nicht erkennen, welche Gründe dafür sprechen sollten, die Verfahrensdauer als mildernd zu werten. Die persönlichen und wirtschaftlichen Nachteile durch die Anhängigkeit des Strafverfahrens können in diesen Fällen nicht zum Tragen kommen, trafen sie doch auch jenen Straftäter, dessen Strafverfahren nicht "unverhältnismäßig lang" dauert, der aber dessen ungeachtet zuerst in U-Haft genommen wurde, an die sich sodann der Strafvollzug anschloß. Hier scheinen eher theoretische Erwägungen den Reformbedarf nahegelegt zu haben; ein merkbarer Impuls auf die Sanktionsgewohnheiten ist daraus nicht zu erwarten.

In diesem Zusammenhang muß die Aufnahme eines besonderen Erschwerungsgrundes für den Fall gefordert werden, daß die Tat während eines anhängigen Strafverfahrens begangen wurde (im Sinne der Entscheidungen 15 Os 154/89, 13 Os 29/90 uam.).

b) Zu den Ziffern 6 und 7 (§§ 83, 84 StGB):

Es erscheint wenig sinnvoll, den besonderen strafrechtlichen Schutz des bisher in § 84 Abs 2 Z 4 StGB genannten Personenkreises aufzuheben, will man nicht negative Impulse einerseits für die Motivation der Polizei- und Gendarmeriebeamten erreichen, andererseits die Hemmschwelle für tätliche Angriffe gegen diese Beamten unnötig herabsetzen.

Auch der Begriff der "an sich schweren Verletzung oder Gesundheitsschädigung" sollte beibehalten werden. Dazu besteht gesicherte Judikatur, der Wegfall dieses Qualifikationsmerkmals würde in vielen Fällen einen erheblichen zusätzlichen Verfahrensaufwand (durch die Beiziehung eines medizinischen Sachverständigen) nach sich ziehen.

c) Zur Ziffer 8 (§ 88 StGB):

Zur geplanten Reform des § 88 StGB wurde schon in den Vorbemerkungen Stellung bezogen. Unter Hinweis auf die dort formulierten Vorbehalte wird angeregt, die bisherige Regelung aufrecht zu erhalten, wobei man den geplanten Strafausschließungsgrund nach § 88 Abs 2 Z 1 StPO in den Ausschlußkatalog des § 88 Abs 2 der geltenden Fassung ebenso übernehmen könnte wie den geplanten

Auslußgrund der Z 2 (§ 93 StVO), allerdings jeweils beschränkt auf geringfügige Verletzungen (unter drei Tagen).

In diesem Falle wäre es auch nicht erforderlich, den bisherigen Absatz 3 des § 88 StGB in den Tatbestand des § 89 StGB einzubeziehen, was systematisch nicht überzeugt.

d) Zur Ziffer 13 (§ 290 StGB):

Die überaus wichtige Voraussetzung des Vorliegens richtiger Beweisaussagen für die richterliche Entscheidungsfindung verbietet sowohl eine Ausweitung des Aussagenotstands wie auch jeden Strafausschließungsgrund in der geplanten Form. Damit wäre bloß ein negativer Impuls auf die Bereitschaft zur wahrheitsgemäßen Aussage verbunden. Den diesbezüglichen Erfordernissen kann ausschließlich durch eine entsprechende Gestaltung der §§ 151 ff StPO Rechnung getragen werden.

4.) Stellungnahme zu Art. II des Entwurfes:

a) Zur Ziffer 1:

Gegen die geplante Ergänzung des § 6 StPO besteht grundsätzlich kein Einwand, doch sollte durch Einfügung der Worte ... "innerhalb dieser Frist..." zwischen den Worten ... fristgebundene Eingabe ... und ... bei dem Gericht ... klargestellt werden, daß nicht jede Eingabe die Frist wahrt, sondern nur eine solche, die innerhalb der Frist statt beim Erstgericht irrtümlicherweise beim Rechtsmittelgericht eingelangt ist.

b) Zur Ziffer 2:

In der Diskussion um die Möglichkeit der Teilnahme des Staatsanwaltes an gerichtlichen Beratungen wird übersehen, daß dieser gemäß § 3 StPO gesetzlich verpflichtet ist, alle zur Belastung und Verteidigung des Angeklagten dienenden Umstände mit gleicher Sorgfalt zu berücksichtigen und, wo es notwendig erscheint, auch die Rechte des Beschuldigten mit vollem Nachdruck zu wahren. Durch diese Verpflichtung unterscheidet sich der Staatsanwalt grundsätzlich vom Verteidiger, dem ausschließlich die Wahrung der

Interessen des Beschuldigten obliegt.

c) Zur Ziffer 3:

In jenen Fällen, in denen der Verdächtige in die Vorerhebungen einzubeziehen ist, erfolgt bereits jetzt anlässlich seiner Vernehmung seine Verständigung von den gegen ihn geführten Erhebungen und vom Tatverdacht, der sich gegen ihn richtet. Ohne eine solche Information könnte die Vernehmung zur Sache gar nicht durchgeführt werden. Noch mehr gilt dies bereits jetzt für jene Fälle, in denen eine Voruntersuchung eingeleitet wird, weil der diesbezügliche Beschluß, gegen den sich der Verdächtige gemäß § 113 StPO bei der Ratskammer beschweren kann, kundzumachen oder zuzustellen ist.

Anders mag es in jenen Fällen sein, in denen der Staatsanwalt Vorerhebungen beantragt, für die die Mitwirkung des Verdächtigen nicht erforderlich ist: Werden etwa nur Zeugen vernommen, so erfährt der Verdächtige vielleicht nur zufällig von den Erhebungen, die gegen ihn geführt werden. Die geplante gesetzliche Verpflichtung ist jedoch nicht ausreichend bestimmt gefaßt, ihre Verletzung bleibt sanktionslos und der Hinweis auf "überwiegende Interessen der Untersuchung", die einen Aufschub der Verständigung legitimieren, ist substanzlos. Diesbezüglich bleibt die Reform auf halbem Wege stehen.

d) Zu den Ziffern 4 und 39:

Das sprunghafte Ansteigen der Kriminalität mit Beteiligung von Ausländern läßt es als begrüßenswert erscheinen, die vorgesehene Regelung ins Gesetz aufzunehmen, die sich an den bisherigen Gepflogenheiten der Strafgerichte orientiert. Sachgerechter wäre es im Falle der Beigebung eines Verfahrenshilfeverteidigers allerdings, im Gesetz vorzusehen, daß die Dolmetschkosten, die im Zuge seiner Mühewaltung erforderlich sind, unmittelbar vom Bund zu tragen sind, weil nicht einzusehen ist, warum der Rechtsanwalt seine eigenen Mittel hiefür auslegen und auf ihren Ersatz bis zur Beendigung des Strafverfahrens warten soll.

e) Zur Ziffer 6:

Die Angleichung der Bestimmungen über die Gewährung der Verfahrenshilfe an die ZPO im Bereiche der Rechtsmittelbefugnis gegen die Verweigerung und der Möglichkeit der Äußerung eines Wunsches betreffend die Person des Verteidigers wird zur Kenntnis genommen, zumal dadurch die Beigebung eines Verteidigers ermöglicht wird, zu dem bereits ein Kontakt besteht (oder bestanden hat), dessen Bevollmächtigung aber daran scheitert, daß ein Beschuldigter die Honorarkosten nicht abzudecken vermag. Ein solches Vertrauensverhältnis fördert einerseits die Qualität der Verteidigung, andererseits das Sicherheitsgefühl des Beschuldigten.

Der Absatz 2 des § 41 in der vorgeschlagenen Fassung kann allerdings nicht restlos überzeugen. Daß immer dann, wenn ein Fall einer notwendigen Verteidigung vorliegt (und die Durchführung des Verfahrensschrittes ohne Verteidiger Nichtigkeit bewirkt), ein Verfahrenshilfeverteidiger beigegeben werden muß, wenn die sonstigen Voraussetzungen dafür vorliegen, bräuchte nicht gesondert erwähnt zu werden. Hier besteht nur die Wahl zwischen einer Vorgangsweise nach Absatz 2 oder 3, was auch bisher schon klar war, ohne daß es der geplanten Ergänzung des Absatz 4 bedurft hätte. Daß in Hinkunft aber der Anspruch auf Beigebung eines Verfahrenshilfeverteidigers (bei Zutreffen der wirtschaftlichen Voraussetzungen) immer dann unbedingt bestehen soll, wenn jemand ein Rechtsmittel angemeldet hat und sich diese Beigebung auch auf den Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung über dieses Rechtsmittel erstrecken muß, ist problembehaftet. In den Verfahren vor dem Einzelrichter, vor allem aber in den bezirksgerichtlichen Verfahren bedarf es in vielen Fällen keineswegs der Beigebung eines Verteidigers für Berufungsausführung und Berufungsverhandlung. Zu denken ist dabei in erster Linie an einfach strukturierte Vermögensdelikte wie Ladendiebstähle, bei denen die Täter auf frischer Tat ertappt wurden, sich aber nicht bereit fanden, ihre Tat einzugestehen und auch ein Urteil, das auf einer erdrückenden Beweislage beruht, nicht zu akzeptieren gedenken. In solchen Fällen der absoluten Uneinsichtigkeit ist es rechtstaatlich nicht geboten, der Allgemeinheit

unnötige Kosten zu verursachen und es sind auch negative Auswirkungen auf die Einsatzbereitschaft der Rechtsanwälte zu befürchten, die mit derartigen sinnlosen Rechtsverfolgungsschritten konfrontiert werden. Die bisherige Regelung des § 41 Abs. 2 StPO deckt die Bedürfnisse diesbezüglich vollkommen ab und auch die neu geplante, Z. 2 ("bei schwieriger Sach- und Rechtslage") schafft trotz Verwendung dieser unbestimmten Rechtsbegriffe einen ausreichenden Entscheidungsrahmen.

Durch die Möglichkeit der sogenannten "vollen Berufung" gegen Urteile der Bezirksgerichte und der Einzelrichter bei den Gerichtshöfen bestehen keine formellen Barrieren für Personen, die sich gegen eine Verurteilung zur Wehr setzen wollen, sodaß es ohne Rechtsnachteil für die Minderbegüterten bleibt, wenn diesbezüglich die bisherige Rechtslage aufrechterhalten wird.

Räumt man dem Beschuldigten ein generelles Beschwerderecht gegen die Abweisung seines Antrags auf Beigebung eines Verfahrenshilfeverteidigers ein, so wäre es ebenso sachgerecht, auch dem öffentlichen Ankläger eine Anfechtungsmöglichkeit solcher Beschlüsse zuzugestehen, wenn er der Ansicht ist, daß einem Beschuldigten zu Unrecht die Verfahrenshilfe gewährt oder verweigert wurde.

f) Zur Ziffer 9:

Die bisherige Bestimmung des § 84 StPO verpflichtet alle öffentlichen Behörden und Ämter, ihnen zur Kenntnis gelangte strafbare Handlungen dem Staatsanwalt anzuzeigen. Im Gegensatz zum Anzeigerecht des § 86 StPO besteht für den Personenkreis des § 84 StPO eine Handlungspflicht, deren Verletzung von der Rechtsprechung als Amtsmißbrauch geahndet wird.

Es mag zutreffen, daß diese Konsequenz zur Kritik an der bestehenden gesetzlichen Regelung geführt hat. Nach Ansicht der richterlichen Standesvertretungen stellt die Verpflichtung der öffentlichen Behörden zur Anzeigerstattung aber eine unverzichtbare Ergänzung desjenigen Instrumentariums dar, welches die Rechtstaatlichkeit garantieren soll. Das Legalitätsprinzip kann nur dann als gesichert erachtet werden, wenn sich der Staat aller Informationsmechanismen bedient, die ihm (legitimerweise) zugänglich sind, um Normverletzungen, die staatliches Handeln

erfordern, zu erfahren und darauf zu reagieren. Fordert man aber, wie es die erläuternden Bemerkungen zum Entwurf an anderer Stelle tun (Art. 1 Z. 1), einen höchstmöglichen Grad an Verfolgungswahrscheinlichkeit für strafbare Handlungen, weil man darin die (einzige) Präventionswirkung des Strafverfolgungssystems erblickt, so ist es inkonsequent und kontraproduktiv, Möglichkeiten der Informationsbeschaffung zum Zwecke der Herabsetzung der Dunkelziffern zu beschränken bzw ganz abzuschaffen. Die Landesvertretungen lehnen daher die vorgeschlagenen Einschränkungen der Anzeigepflicht aller öffentlichen Behörden ab.

Diese Ablehnung betrifft einerseits die Einschränkung der Anzeigepflicht auf strafbare Handlungen, die in den "besonderen gesetzmäßigen Wirkungsbereich" einer Behörde oder öffentlichen Dienststelle fallen, andererseits die inhaltliche Einschränkung der Anzeigepflicht auf Fälle des "begründeten Verdachts" einer strafbaren Handlung.

Was die erstgenannte Einschränkung betrifft, so ist etwa darauf hinzuweisen, daß der Schulverwaltungsbehörde Fälle der Mißhandlung oder des sexuellen Mißbrauchs von Kindern in deren Familien zur Kenntnis gelangen. Nun fällt es nicht in den "besonderen gesetzlichen Wirkungsbereich" der Schulverwaltung, die körperliche und sittliche Integrität der Schüler in ihren Familien sicherzustellen, denn dies ist gesetzliche Aufgabe der Jugendwohlfahrtsbehörde. Besteht in einem solchen Fall keine Anzeigepflicht, so bleibt es dem Ermessen der Lehrer oder sonstigen Beamten der Schulverwaltung überlassen, ob die Strafverfolgung des Täters veranlaßt wird oder nicht. Eine solche Konsequenz muß schon aus der Sicht eines umfassenden Opferschutzes abgelehnt werden.

Was die Voraussetzung einer bestimmten Qualität des Tatverdachts betrifft, die gegeben sein muß, um eine Anzeigepflicht zu bewirken, so muß aus zweierlei Erwägungen gefordert werden, von der Normierung eines Mindestausmaßes von Verdachtsgründen abzu-
sehen: Es kann dem Beamten einer Behörde die nicht Strafverfolgungsbehörde ist, nicht angelastet werden, die Qualität des Tatverdachts zu prüfen; von dieser Prüfung hinge es aber letztlich ab, ob der Beamte durch Unterlassen der Anzeigeerstattung eine Rechtspflicht verletzt und daher

Amtsmißbrauch begangen hat, was weder der Förderung der Aufklärungswahrscheinlichkeit dient noch für den Beamten, dessen persönliche strafrechtliche Verantwortlichkeit von dieser Einschätzung abhängig ist, tragbar sein kann.

Andrerseits kommen auf den Personenkreis des § 84 StPO auch ehrenrechtliche Komplikationen zu, weil die Rechtfertigung des § 114 Abs. 1 StPO durch das Kriterium des "begründeten Verdachtes" einer strafbaren Handlung eingeschränkt wird, sodaß es in einem diesbezüglichen Verfahren zu Lasten des anzeigenden Beamten ausgelegt werden könnte, nicht die erforderlichen Erhebungen über die Begründung des Tatverdachtes gepflogen zu haben. Der Beamte würde durch die vorgeschlagene Regelung in einen schwerwiegenden Gewissenskonflikt gebracht werden, ob er nun durch das Unterlassen der Anzeige eine Rechtspflicht verletzt oder ob er durch die Anzeigeerstattung die Grenzen seiner Rechtfertigung überschreitet.

Den erläuternden Bemerkungen zum Einschränkungsground des Absatz 2 Ziffer 3 ist entgegenzuhalten, daß es wohl nicht die Aufgabe der Organe öffentlicher Behörden oder Dienststellen, die nicht mit Strafverfolgung befaßt sind, sein kann, kriminalpolitische Erwägungen betreffend die Wiedereingliederung eines Rechtsbrechers in die Gesellschaft anzustellen und sie ins Vorgangskalkül einzubeziehen. Angebrachter wäre es, ein solches Ziel dadurch zu erreichen, daß den Strafverfolgungsbehörden ein differenziertes Instrumentarium zur Verfügung gestellt wird, um kriminalpolitisch wünschenswerte Zielsetzungen zu erreichen, etwa durch die Übernahme des Täter- Opfer- Ausgleiches ins Erwachsenenstrafrecht oder durch einen Ausbau der tätigen Reue.

g) Zu den Ziffern 14 und 19:

Schon nach dem geltenden Recht sind die Zwangsmaßnahmen der §§ 143 Abs. 2, 160 StPO auf "wichtige Fälle" beschränkt, woraus sich ergibt, daß vom Richter, der eine solche Zwangsmaßnahme verhängt, eine Interessensabwägung und somit eine Verhältnis-mäßigkeitsprüfung vorzunehmen ist, zumal Grund- und Verfassungsrechte in jeder gerichtlichen Entscheidung zu berücksichtigen sind. Der Entwurf schafft hier daher keine neue Situation.

h) Zu den Zahlen 15 bis 19:

Die geplante Einschränkung der Ziffer 2 des § 149 a StPO ist abzulehnen. In Zeiten steigender Suchtgiftkriminalität würden dadurch die Tätermittlung und die Tataufklärung erschwert. Bei Zustimmung des Inhabers können Beschränkungen generell entfallen. Es ist nicht einzusehen, warum Zufallsfunde einer Überwachung nur unter eingeschränkten Bedingungen verwertbar sein sollten, weshalb die geplante Bestimmung des § 149 c Abs. 3 Z 2 StPO abgelehnt wird.

i) Zur Zahl 20:

Grundsätzlich besteht gegen die geplante Möglichkeit der Beiziehung einer Vertrauensperson zu allen (gerichtlichen) Vernehmungen keine Bedenken. Zu berücksichtigen ist jedoch, daß dadurch die Möglichkeit eröffnet wird, über Kontaktleute Kenntnisse von Aussageinhalten zu gewinnen, was gerade im Bereiche des organisierten Verbrechens befürchtet werden muß. Die im Entwurf vorgesehenen Einschränkungen werden diesem Aspekt nicht gerecht. Es müßte hier entweder ein entsprechender Verweigerungsgrund geschaffen oder aber der Personenkreis auf Verteidiger beschränkt werden, wobei in diesem Falle festzuhalten wäre, worin die Befugnisse im Rahmen eines solchen Einschreitens bestehen.

j) Zur Zahl 25:

Es ist nicht einzusehen, warum ein Beschuldigter, der sich eines Verteidigers bedient, nicht auf die amtswegige Haftprüfungsverhandlung verzichten können sollte. Der geplante Entfall der Verzichtsmöglichkeit bevormundet den Beschuldigten und indiziert ein erschreckendes Mißtrauen des eigenen Raisorts gegen die Bereitschaft der Richter und Staatsanwälte, von sich aus auf eine möglichst kurze Dauer der Haft hinzuwirken.

k) Zur Zahl 31:

Dieser Reformansatz muß als Vorgriff auf die "Strukturreform" des Vorverfahrens angesehen werden. Der Fall "UNTERPERTINGER" kann den vorliegenden Reformvorschlag nicht begründen.

Aus der in den erläuternden Bemerkungen angeführten Entscheidung des EGMR geht lediglich hervor, daß es ein unabdingbares Verteidigungsrecht des Angeklagten darstellt, Fragen an Belastungszeugen stellen zu können, ohne daß eine Aussage darüber vorliegt, in welchem Verfahrensstadium dieses Fragerecht realisierbar sein muß und wie es inhaltlich zu gestalten ist.

Ermittelt nun etwa die Sicherheitsbehörde den Fall einer Körperverletzung unter Eheleuten, so wird sie in der Regel die verletzte Frau als Zeugin und den Ehemann als Tatverdächtigen vernehmen. Wenn die Beamten gesetzlich verpflichtet werden, die Frau, die ja oftmals als Anzeigerin auftritt, (nachweislich) über ihr Zeugnisentschlagungsrecht zu informieren, wird sie kurz nach der Tat selten von ihrem Entschlagungsrecht Gebrauch machen. Erklärt sie sich im Wissen um dieses Recht bereit, gegen ihren Mann auszusagen, so wäre nun vorzusehen, daß die Beamten den Tatverdächtigen mit dieser Aussage konfrontieren und ihm die Gelegenheit einräumen, Fragen an seine Gattin, somit an die Belastungszeugin, zu stellen. Geschieht dies und entschlägt sich die Gattin in der Folge in der Hauptverhandlung der Aussage, besteht nach dem Erkenntnis des EGMR im Falle UNTERPERTINGER kein Hindernis gegen die Verlesung der Aussage der Zeugin vor Sicherheitsbehörde, weil nicht mehr gefordert ist, als daß der Beschuldigte im Laufe des Verfahrens das Recht haben muß, Fragen an den Belastungszeugen zu stellen. Nach dem Entwurf wäre die Verlesung dieser Aussage aber jedenfalls unstatthaft, weil keine der Voraussetzungen der § 252 Abs. 1 StPO vorliegt. Der Entwurf geht daher ohne ein diesbezügliches Reformerfordernis über Notwendigkeiten der MRK hinaus!

Völlig zu trennen von dieser Problemstellung ist dagegen die Frage der Verwertbarkeit jener Angaben des Beschuldigten, die er den Ermittlungsbeamten gegenüber anlässlich des "ersten Zugriffs", somit vor seiner förmlichen Vernehmung zur Sache nach eingehender

Belehrung über seine Rechte machte. Dies wird erst im Zuge der Reform des Vorverfahrens (neuerlich) zu diskutieren sein.

l) Zur Ziffer 3B:

Zur verfahrensrechtlichen Gestaltung der vorgeschlagenen Neuregelung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erscheint es wenig sinnvoll, Anträge auf Bewilligung der Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der im § 46 Abs. 3 StPO genannten Fristen dem übergeordneten Gerichtshof vorzulegen. Es ist ohne Rechtsnachteile für den Wiedereinsetzungswerber möglich, denjenigen Richter mit der Entscheidung über den Antrag zu befassen, der die Konsequenzen der Fristversäumung veranlaßte. Im stattgebenden Beschluß könnte er, wie der Zivilrichter, seine eigene Entscheidung aufheben, was ja auch im Falle der Bewilligung der Wiederaufnahme des Verfahrens geschieht. Im Falle der Versäumung einer Rechtsmittelfrist ist die Vorlage des Antrags (mit dem das versäumte Rechtsmittel verbunden sein muß) an den übergeordneten Gerichtshof, somit an das Rechtsmittelgericht, sachgerecht, in den Fällen der Versäumung einer Prozeßhandlung oder Antragstellung gemäß § 46 Abs. 3 StPO würde die Vorlage das Rechtsmittelgericht ohne sachliche Notwendigkeit belasten, da dem Wiedereinsetzungswerber wie auch seinem Verfahrensgegner ein Beschwerderecht gegen die Wiedereinsetzungsentscheidung eingeräumt werden kann.

m) Zur Ziffer 49:

Wie schon im Rahmen der Stellungnahme zu § 41 StPO (Ziffer 6) ausgeführt, ist die obligate Beigebung eines Verteidigers im Rahmen der Verfahrenshilfe für alle Fälle, in denen eine Berufung auszuführen und eine Berufungsverhandlung zu verrichten ist, abzulehnen. Den Erfordernissen des Rechtsschutzes genügt die bisherige Gesetzeslage vollauf.

n) Zur Ziffer 53:

Im Gesetzestext muß klargestellt werden, daß die "Mitteilung" des

Strafantrags an den inhaftierten Beschuldigten durch den Untersuchungs- oder Einzelrichter durch Zustellung der schriftlichen Ausfertigung erfolgen kann. Es wäre weder notwendig noch vertretbar, jeden Strafantrag wie die Anklageschrift mündlich kundzumachen, zumal mit diesem Vorgang keine weiteren Rechtsfolgen ausgelöst werden. ,

Wien, am 2. März 1992.